

N. R.G. 30521/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE VI CIVILE

in composizione monocratica, in persona del Giudice dott. Guido Macripò, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale 30521/2019, promossa con atto di citazione notificato in data 28.5.2019

DA

in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Como via Albertoli n. 9 presso l'avv. Franco Fabiani, che la rappresenta e difende per procura in calce all'atto di citazione,

ATTRICE

CONTRO

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a. (C.F. 00884060526), in persona di un procuratore speciale, elettivamente domiciliata in Milano viale Lazio n. 9 presso l'avv. Paolo Manzato, che la rappresenta e difende per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta,

CONVENUTA



OGGETTO: contratto di conto corrente.

L'attrice ha così concluso:

“Piaccia all’Ill.mo Tribunale di Milano, contrariis reiectis, in accoglimento della domanda attorea, In via principale e nel merito:

1) accertare e dichiarare l’illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, ivi compreso quello successivo alla entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000, per inefficacia e inapplicabilità della stessa, nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, della applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello previsto dalla norma di cui all’art. 117 d.lgs. 385/93 sino al 27 gennaio 2006 e dell’addebito di somme per commissioni e per spese di chiusura periodica del conto e, per l’effetto, condannare la convenuta a riaccreditare sul conto corrente di cui è causa la somma di € 49.295,65 oltre al riconoscimento, nel caso in cui il conto sia divenuto creditore a seguito della epurazione degli addebiti contestati, degli interessi creditori al saggio di cui all’art. 117 TUB e, a partire dal 27 gennaio 2006, al saggio convenzionale, o la maggiore o minor somma risultante a credito dell’attrice, all’esito del disponendo supplemento di istruttoria, per restituzione di somme alla correntista addebitate in conto per i titoli di cui sopra.

In via subordinata e nel merito, e con espressa riserva di gravame:

1) accertare e dichiarare l’illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, sino alla entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000, nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, della applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello previsto dalla norma di cui all’art. 117 d.lgs. 385/93 sino al 31 marzo 2004, dell’addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto e spese di chiusura periodica del conto sino al 31 marzo 2004 oltre al riconoscimento degli interessi creditori maturati al saggio di cui all’art. 117 TUB sin al 27 gennaio 2006;

2) per l’effetto, condannare la convenuta a riaccreditare sul conto corrente della attrice la somma di € 30.107,52, così come quantificata dal CTU con la seconda ipotesi formulata nella relazione peritale del 10 giugno 2021, per restituzione di somme alla correntista addebitate in conto per i titoli di cui sopra.

In entrambi i casi, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per la consulenza tecnica d’ufficio, ivi incluso quanto anticipato e per la consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfetario spese generali (15%) IVA e CPA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.”

La convenuta ha così concluso:

“Voglia rill.mo Tribunale adito, contrariis rejectis, previa ogni più ampia e opportuna declaratoria, così giudicare:

NEL MERITO

- respingere le domande tutte ex adverso formulate perché infondate, sia in fatto che in diritto, per le ragioni tutte esposte in narrativa.



Con riserva di ulteriormente dedurre, eccepire, replicare, concludere, anche in via istruttoria, ai sensi di legge.

Con vittoria di spese e compensi professionali del presente giudizio (e successive ed occorrente).”

MOTIVI DELLA DECISIONE

La motivazione viene redatta, ai sensi dell'art. 16 *bis* comma 9 *octies* D.L. n. 179/12, in conformità al criterio di sinteticità che deve caratterizzare i provvedimenti del Giudice depositati telematicamente.

Con atto di citazione notificato in data 28.5.2019 la società

ha convenuto in giudizio la

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a. chiedendone, previo accertamento dell'illegittima applicazione di interessi ultralegali, di interessi anatocistici e di commissioni e spese in assenza di idonea pattuizione, la condanna al riaccredito sul conto corrente della somma di euro 49.295,65, oltre interessi.

L'attrice espone che:

-sin dal 1985 ha è titolare di un conto corrente di corrispondenza con la Banca Popolare di Abbiategrasso -oggi Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.- contrassegnato con il numero 13920.57 (poi divenuto n. 13920.33) e tuttora in essere;

-in detto contratto è confluita la concessione di un'apertura di credito, variamente composta e rappresentata da utilizzazione di credito su conto, da anticipazioni per sconto e da altri negozi bancari;

-non essendo in possesso di alcun documento contrattuale, in data 22.6.2018 ha richiesto ex art. 119 T.U.B. copia del contratto;

-detta documentazione è stata successivamente consegnata ed il primo documento è la copia del contratto di apertura del conto corrente, risalente al 16.12.1985, dal cui esame è emersa la totale assenza di pattuizioni quanto alla misura percentuale degli interessi, sia creditori sia debitori, quanto alle commissioni di massimo scoperto e quanto agli oneri relativi alle spese di chiusura periodica trimestrale;

-l'art. 7 del citato contratto contiene la clausola di capitalizzazione periodica degli interessi in forza della quale, durante tutto il corso del rapporto, la banca convenuta ha



proceduto a capitalizzare trimestralmente gli interessi debitori ed annualmente quelli creditori ove maturati;

-il successivo contratto datato 27.1.2006 ha evidenziato, invece, l'intervenuta pattuizione, soltanto a partire da tale data, della misura degli interessi creditori e debitori e delle commissioni anche se, per quest'ultime, in termini indeterminati.

Deduce, dunque, l'illegittima applicazione di interessi anatocistici sia antecedentemente sia successivamente alla delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, la quale è inapplicabile da un lato poiché è incapace a derogare la disciplina codicistica di cui all'art. 1283 c.c. e, dall'altro lato, poiché la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 25 comma 3 D.L.vo n. 425/1999 ha privato di legittimità anche il rinvio alle indicazioni contenute nella citata delibera come criterio di legittimazione della pratica anatocistica futura, delegittimando la disciplina transitoria di sanatoria e facendo in tal modo venire meno la possibilità per il C.I.C.R. di sanare, per i contratti in corso, la nullità derivante dalla pattuizione anatocistica preesistente.

Deduce, ancora, l'illegittima applicazione di interessi ultralegali, di spese fisse di chiusura trimestrale, delle commissioni di massimo scoperto, delle commissioni di istruttoria veloce e delle commissioni di disponibilità fondi in quanto non pattuite ed anche per mancanza di causa con riferimento alle c.m.s..

Si è costituita in giudizio la BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a., la quale contesta quanto *ex adverso* dedotto e chiede il rigetto delle domande attoree.

Eccepisce, in primo luogo, l'intervenuta prescrizione per tutti i versamenti aventi natura solutoria avvenuti antecedentemente il mese di giugno 2008, non risultando alcuna comunicazione idonea ad interrompere la prescrizione prima della diffida di controparte data 22.6.2018.

Espone che naturale conseguenza è che, se in pendenza di conto corrente in rosso o extra-fido, il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, questi ultimi potranno essere considerati come pagamenti idonei a generare un



movimento patrimoniale a favore della Banca e dalla data dei singoli versamenti solutori decorrerà pertanto il termine prescrizione decennale.

Eccepisce, inoltre, la carenza probatoria delle domande formulate dall'attrice le quali non sono supportate adeguatamente dal punto di vista probatorio poiché, ai sensi dell'art. 2697 c.c., spetta al cliente il dovere di provare i fatti costitutivi della propria pretesa, nonché l'esposizione degli elementi di fatto e di diritto sui quali la stessa si fonda.

Rileva, altresì, che la correntista non ha allegato ed adeguatamente provato la concessione di fido, con la conseguenza che a tutti i versamenti effettuati in costanza del rapporto dovrà essere riconosciuta natura solutoria con le ben note conseguenze in ordine al decorrere della prescrizione.

Deduce che, nel caso in cui un correntista agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebitato, lo stesso è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti sia della mancanza di una valida *causa debendi*, essendo lo stesso onerato della produzione di tutti gli estratti conto dai quali è possibile desumere l'andamento del rapporto.

Nel caso di specie il rapporto contrattuale risale al 1985, mentre i primi estratti conto prodotti risalgono al 1996.

Eccepisce, ancora, l'inammissibilità della domanda di ripetizione in quanto, al momento dell'introduzione del giudizio, il contratto di conto corrente è ancora in essere difettando, in tal modo, la condizione di ammissibilità costituita dall'avvenuta chiusura del conto corrente antecedentemente la proposizione della domanda.

Eccepisce, infine, l'infondatezza della domanda circa l'asserita illegittimità dei tassi di interesse e delle commissioni di massimo scoperto poiché prescritte e poiché l'attrice non ha lamentato rilievi di alcun genere in ordine ad asserite illegittimità delle pattuizioni successivamente alla stipula del contratto del 2006.

Orbene, ritiene il Tribunale che le domande di parte attrice siano fondate nei limiti che seguono.



Ritiene, in primo luogo, il Tribunale che l'attrice non abbia ottemperato del tutto all'onere probatorio posto a suo carico, secondo il condivisibile insegnamento della Corte d'Appello di Milano di cui alla sentenza n. 2769/19, che si trascrive:

“Tanto premesso, sia nel caso di ripetizione di indebitto, che nell'ipotesi di accertamento di poste non dovute, spetta al correntista provare l'esistenza di tali poste indebite illegittimamente applicate dalla Banca, anche ai soli fini di un'azione di mero accertamento, dal momento che, a norma dell'art. 2697 c.c., è onere di chi vuol far valere un proprio diritto in giudizio provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

In materia di rapporti di conto corrente, infatti, la Corte di Cassazione ha più volte affermato che il correntista che *“agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebitto [e parimenti per la rideterminazione del saldo] è tenuto alla prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida causa debendi essendo, altresì, onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione”* (Cass. Civ. n. 30822/2018).

Tale assunto è di per sé idoneo ad escludere che la domanda di [] possa ritenersi fondata, non avendo quest'ultima prodotto in atti gli estratti conto integrali riferiti al rapporto di cui è causa. Conferma se ne trae anche dalla CTU contabile espletata nel corso dell'istruttoria di primo grado, alle cui pagine 6 e 7 si legge: *“Il CTU ritiene particolarmente rilevante al fine di dare risposta al quesito la seguente documentazione, già disponibili agli atti: (...omissis) d) documentazione bancaria (in allegati da n. 5 a n. 115 dell'atto di citazione e in allegato n. 7 alla comparsa di costituzione) consistente nei prospetti di conteggio delle competenze, e, in taluni casi, nei conti scalari recanti i saldi per valuta (...omissis); e) documentazione bancaria (in allegato n. 4 alla comparsa di costituzione) consistente in diversi contratti di «finanziamento in conto corrente c/c contro cessione di credito risultante da fatture emesse a fronte di forniture» (il c.d. anticipo fatture) sottoscritti da [] s.r.l. a partire dal 10.2004 sino al 03.2009”*.

Il CTU in realtà, pur evidenziando una non completezza della documentazione –prospetti di conteggio e in taluni casi conti scalari-, ha comunque ritenuto possibile effettuare i conteggi attraverso ricostruzioni di tipo contabile.

Peraltro ritiene questa Corte, come espresso sopra e in conformità con l'orientamento prevalente, che tale operazione contabile non sia corretta, essendo per contro necessario avere a disposizione la documentazione integrale che consenta la ricostruzione precisa degli importi addebitati



illegittimamente, come espresso chiaramente da ultimo anche da Cass. 11543/19: *“Il medesimo principio, opera, poi, a parti invertite, ove sia il correntista ad agire giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, giacché in questa evenienza è tale soggetto, attore in giudizio, a doversi far carico della produzione dell'intera serie degli estratti conto (Cass. 7 maggio 2015, n. 9201; Cass. 13 ottobre 2016, n. 20693; Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948): con tale produzione, difatti, il correntista assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti che la mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi”*. Pertanto, la mancata produzione in atti degli estratti conto integrali da parte del correntista non consente di individuare analiticamente quali siano le poste asseritamente applicate in modo indebito, sia a titolo di interessi anatocistici che di interessi ultralegali, commissioni e spese. A ciò si aggiunga che resta altresì non individuabile se il correntista abbia operato all'interno ovvero oltre i limiti di fido (eventualmente) concessogli dalla Banca (ciò ai fini dell'accertamento della fondatezza dell'eccezione di prescrizione, in conformità a Cass. SU, n. 24418/2010). Come affermato in un recente arresto (Cass. Civ. n. 27705 del 2018), infatti: *“se il tempo decorso dalle annotazioni passive integri il periodo necessario per il decorso della prescrizione, diviene onere del cliente provare il fatto modificativo, consistente nell'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quei versamenti come mero ripristino della disponibilità accordata”*. La mancata integrale produzione della documentazione rileva pertanto anche ai fini della prova dell'affidamento e del suo limite, e dunque alla possibilità di accertare e/o escludere la natura ripristinatoria o solutoria delle rimesse, ai fini della fondatezza dell'eccezione di prescrizione.”

Del resto, di recente il Supremo Collegio ha affermato (v. Cass. n. 33009/19) che, nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle, ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione.

Nella fattispecie in esame, essendo attrice la società correntista, essa aveva l'onere di produrre non solo il contratto di conto corrente, ma anche gli estratti conto integrali e i contratti di apertura di credito.



Essa, invece, si è limitata a produrre il contratto di conto corrente n. 13920 in data 16.12.1985 (v. doc. n. 3 attrice), le condizioni del rapporto in data 27.1.2006 (v. doc. n. 4 attrice) e gli estratti conto scalari, peraltro incompleti poiché solo a far data dal primo trimestre 1996 e sino al 31.3.2004 (v. doc. da 6 a 38 attrice); dal primo trimestre 1996 al quarto trimestre 2018 si è limitata, peraltro, a produrre solo le cd. sintesi delle competenze di chiusura (v. doc. da 39 a 96 attrice).

Non ha prodotto, invece, gli estratti conto, né contratti di apertura di credito.

Ritiene, anzitutto, il Tribunale che le doglianze svolte dall'attrice nella citazione e relative all'illegittima applicazione di interessi ultralegali, di commissioni di massimo scoperto e di interessi anatocistici non dovuti risultino svolte in modo generico, senza alcuna indicazione delle precise circostanze di fatto poste a base della domanda.

Ed invero, l'attrice non ha dedotto nell'atto di citazione neppure una singola specifica applicazione di un tasso ultralegale, di una commissione di massimo scoperto o di una spesa non dovuti, di una capitalizzazione di interessi illegittima o comunque non dovuta, limitandosi a rinviare alla perizia econometrica fatta effettuare sul contratto di conto corrente.

In ogni caso, va premesso che con riferimento al contratto di conto corrente n. 13920/3 (v. doc. n. 3 attrice), l'art. 7 comma 3 stabilisce che gli interessi dovuti dalla correntista alla banca, salvo patto diverso, si intendono determinati alle "condizioni praticate usualmente dalle Banche sulla piazza". Secondo il condivisibile insegnamento del Supremo Collegio (v. tra le altre Cass. n. 14684/03), tale clausola -contenendo un mero riferimento generico, che non consente di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso concretamente riferirsi- è tuttavia nulla per contrarietà agli artt. 1284 e 1346 c.c. e, pertanto, trattandosi di contratto stipulato prima del 9.7.1992, gli stessi vanno commisurati al tasso legale.

In ogni caso, in relazione all'eccezione di nullità per mancanza di causa della clausola di massimo scoperto, rileva poi il Tribunale come l'istituto risponda alla funzione causale di assicurare alla banca un corrispettivo per lo sforzo economico organizzativo assunto



con la stipula di un'apertura di credito, rappresentato dalla necessita di accantonare e tenere a disposizione l'intera somma oggetto dell'affidamento, in modo da poter adempiere all'obbligazione contratta con il cliente di mettere a sua disposizione tale importo, in tutto o in parte, per il solo fatto che e nella misura in cui questi decida di farne utilizzo. La sussistenza di una causa giustificatrice dell'istituto oggi è definitivamente confermata dalla disciplina normativa della commissione introdotta con la legge n. 2/09.

Con riferimento alla doglianza inerente all'applicazione di illegittimi interessi anatocistici, si rileva che il contratto di conto corrente *de quo* è stato stipulato in data 16.12.1985 e quindi prima dell'entrata in vigore della delibera C.I.C.R. del 9.02.00, avvenuta in data 22.4.00.

La banca convenuta, in conformità a tale delibera, ha adeguato le condizioni del contratto mediante pubblicazione delle nuove condizioni nella Gazzetta Ufficiale (v. doc. n. 1 allegato alla memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c. convenuta). Ai sensi dell'art. 7 commi 2 e 3 della delibera in questione nella fattispecie non occorre, peraltro, una nuova sottoscrizione del contratto, dal momento che la modifica inserita non è peggiorativa rispetto alle condizioni precedentemente "applicate".

Infatti da una capitalizzazione solo annuale degli interessi a credito e invece trimestrale per quelli a debito in base all'art. 7 comma 2 dei contratti (v. doc. n. 3 attrice) si è passati ad una pari periodicità trimestrale per entrambi. In proposito si deve tenere presente che l'art. 7 comma 2 della citata delibera C.I.C.R. richiede espressamente di effettuare la valutazione di peggioramento delle nuove condizioni contrattuali con riferimento non alle condizioni legali, ma a quelle di fatto "applicate" concretamente dalla banca in precedenza, anche se in base a clausole nulle.

Pertanto, non si ritiene condivisibile quanto affermato dal Supremo Collegio (v. Cass. n. 9140/2020), poiché in primo luogo la dichiarazione di illegittimità del comma 3 dell'art. 25 D. L. vo n. 342/99 non ha riguardato l'adeguamento dei vecchi contratti alle prescrizioni della delibera CICR, ma solo il regime di sanatoria che il legislatore aveva



previsto per il periodo precedente e in secondo luogo perché se si ritenesse che, essendo le vecchie clausole tutte nulle poiché contrarie al previgente divieto di anatocismo, non si potrebbero più ritenere ancora applicabili il comma 2 e il comma 3 della delibera CICR atteso che ogni introduzione di anatocismo, anche con la stessa periodicità nel conteggio di interessi sia debitori sia creditori, sarebbe comunque un peggioramento delle condizioni contrattuali e sarebbe allora sempre necessaria l'approvazione della clientela.

D'altro canto, secondo la normativa dell'epoca l'adeguamento si effettuava in via generale mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale; non rientra, dunque, in tale meccanismo la notizia per iscritto, che doveva essere data alla clientela alla prima occasione solo per mera opportunità, come chiarisce la norma.

Pertanto, non è illegittima nella fattispecie in esame l'applicazione di interessi anatocistici a decorrere dall'1.7.00.

Tuttavia, con riferimento al periodo successivo all'entrata in vigore della modifica dell'art. 120 TUB del 2014, norma immediatamente precettiva secondo la consolidata interpretazione del Tribunale adito, l'applicazione di interessi anatocistici a decorrere dall'1.1.2014 è illegittima.

Rileva, difatti, il Tribunale che:

-nel nostro sistema esista il divieto generale dell'anatocismo previsto dall'art. 1283 c.c., con le uniche deroghe codicistiche ammesse degli usi contrari, della domanda giudiziale e della convenzione posteriore alla scadenza degli interessi;

-il D. L.vo n. 342/99, modificando l'art. 120 TUB, ha previsto che il CICR stabilisca modalità e criteri per la "produzione di interessi sugli interessi" maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, cosicché è stata aggiunta con norma primaria un'altra deroga -oltre a quelle codicistiche- al divieto di anatocismo ex art. 1283c.c.;

-l'art. 1 comma 629 della L. n. 147/13, norma primaria, ha modificato di nuovo l'art. 120 TUB, prevedendo che il CICR stabilisca modalità e criteri per la "produzione di



interessi” e non più di interessi sugli interessi; non è più prevista, quindi, una deroga esplicita, necessaria in considerazione del permanente divieto -tranne eccezioni espresse- di anatocismo di cui all’art. 1283 c.c., cosicché essendo venuta meno la base normativa della precedente deroga, l’anatocismo era ammissibile dall’1.1.2014 solo - anche per quanto riguarda l’anatocismo bancario- nei ristretti limiti previsti dalla norma codicistica; peraltro, la lett. b) dell’art. 120 TUB come modificato nel 2013 chiarisce e conferma che con la modifica normativa non viene introdotta alcuna nuova deroga al divieto, poiché si stabilisce che gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori e che gli interessi ulteriori sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale;

-l’art. 17 bis del D.L. n. 18/16, convertito nella L. n. 49/16, norma primaria, ha infine modificato di nuovo l’art. 120 TUB, ribadendo da un lato il divieto di anatocismo -ed invero gli interessi debitori maturati non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale- e dall’altro ha introdotto una nuova deroga esplicita, consentendo alla lett. b) n. 2) che il cliente possa autorizzare anche preventivamente l’addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili e in tal caso la somma addebitata è considerata sorte capitale (cd. anatocismo su accordo preventivo delle parti).

Per quanto riguarda, invece, la questione della sussistenza di un contratto di apertura di credito, occorre osservare che la Suprema Corte ha affermato che la prova del contratto di apertura di credito non debba essere fornita esclusivamente mediante la produzione del contratto e che, quindi, non si possa ritenere stipulato un contratto di apertura di credito *per facta concludentia*.

Ed invero l’art. 117 T.U.B., che al comma 1 recita che i contratti sono redatti per iscritto e al comma 3 prevede che l’inosservanza della forma è sanzionata con la nullità - peraltro ai sensi dell’art. 127 comma 2 T.U.B. la nullità opera soltanto a vantaggio del cliente-, al comma 2 stabilisce che il CICR può prevedere che particolari contratti possano essere stipulati in altra forma.



Con la delibera CICR del 4.3.2003, la Banca d'Italia è stata autorizzata ad individuare forme diverse per operazioni e servizi effettuati sulla base di contratti redatti per iscritto; le istruzioni di vigilanza, al Titolo X. Cap. 1, sez. III.2, hanno sancito la non obbligatorietà della forma scritta per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto, ad esempio per le operazioni regolate in conto corrente, quali sono le aperture di credito. A partire dal 29.7.2009, peraltro, tali disposizioni sono state inserite nel provvedimento della Banca d'Italia rubricato "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari".

Secondo il condivisibile insegnamento della Suprema Corte (v. Cass. n. 14470/05), in materia di disciplina della forma dei contratti bancari, l'art. 3 comma 3 L. n. 154/1992 e, successivamente, l'art. 117 comma 2 T.U.B., nella parte in cui dispongono che il C.I.C.R. può prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, possono essere stipulati in forma diversa da quella scritta, attribuiscono a detto Comitato interministeriale il potere -da questo conferito alla Banca d'Italia- di emanare disposizioni che integrano la legge e, nei limiti dalla stessa consentiti, possono derogarvi e che, perciò, costituiscono norme di rango secondario, la cui legittimità non è esclusa dalla mancata indicazione delle motivate ragioni tecniche della deroga, dovendo l'onere della motivazione ritenersi adempiuto mediante l'indicazione del tipo di contratto e la precisazione che esso deve riferirsi ad operazioni e servizi già individuati e disciplinati in contratti stipulati per iscritto.

In tema di disciplina della forma dei contratti bancari, l'art. 3 comma 3 L. n. 154/1992 e successivamente l'art. 117 comma 2 D. L. vo n. 385/1993, abilitano la Banca d'Italia, su conforma delibera del C.I.C.R. a stabilire che "particolari contratti" possano essere stipulati in forma diversa da quella scritta, sicché quanto da queste autorità stabilito circa la non necessità della forma scritta, "in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto", va inteso nel senso che l'intento di agevolare particolari modalità della contrattazione non comporta una radicale soppressione della forma scritta ma solo una relativa attenuazione della stessa che, in particolare, salvaguardi



l'indicazione nel "contratto madre" delle condizioni economiche cui andrà assoggettato il "contratto figlio" (v. Cass. n. 27836/17).

Pertanto, se la regolamentazione di un'eventuale apertura di credito è contenuta nelle condizioni del contratto di conto corrente -come nel caso di specie, dove l'art. 6 del contratto di conto corrente di corrispondenza individua la disciplina applicabile alle aperture in conto corrente (v. doc. n. 3 attrice) - la stipulazione di un contratto di apertura di credito ben può ricavarsi da prove indirette quali gli estratti conto, i riassunti scalari, i *report* della Centrale dei rischi, la stabilità dell'esposizione, l'entità del saldo debitore, il pagamento di assegni su conto con saldo passivo, la previsione di una commissione di massimo scoperto, le voci di spesa quali "spese gestione fido" o "revisione fido".

Nel caso di specie le parti hanno pattuito la c.m.s. a fronte fido (v. doc. n. 4 attrice), risultano addebitate spese per gestione fido e spese per revisione fido (v. ad es. doc. n. 103 attrice), risulta il pagamento di assegni su conto con saldo passivo (v. ad es. doc. n. 9 attrice) e la penalizzazione per affidamento imprevisto (v. doc. n. 19 attrice).

Ne deriva che il conto corrente *de quo* era affidato.

Con riferimento all'applicazione di interessi ultralegali, all'applicazione di commissioni di massimo scoperto e di spese non pattuite, all'applicazione illegittima di interessi anatocistici sino al 30.6.2000 e dopo l'1.1.2014 e alla verifica di rimesse solutorie si è reso necessario l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio al fine di verificare l'effettiva applicazione di siffatti oneri e procedere alla rideterminazione del saldo del conto corrente *de quo*.

In particolare è stato affidato al CTU il seguente quesito:

“Letti gli atti e i documenti di causa, acquisita eventuale ulteriore documentazione utile solo con il consenso di tutte le parti ai sensi dell'art. 198 c.p.c., svolta ogni indagine ed operazione tecnica necessaria ed assicurato il contraddittorio con i ctp, o in difetto con i difensori, provveda il c.t.u. al ricalcolo del saldo finale del c/c n. 13920.57, poi n. 13920.33 oggetto di causa, per il periodo documentato dagli estratti conto in atti, applicando i seguenti criteri:



1. effettui ogni conteggio secondo data valuta con verifica progressiva e con decorrenza dal saldo risultante alla data dell'estratto di C/C più risalente prodotto dal correntista,
2. espunga dal conteggio spese e commissioni di massimo scoperto se non concordate,
3. sino alla data del 30.6.2000 espunga dal conteggio la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, senza procedere ad alcuna capitalizzazione,
4. a decorrere dal primo saldo periodico successivo al 1.7.2000 conteggi la capitalizzazione degli interessi passivi (al tasso convenzionale, ovvero al tasso di cui sub 5 se contestati interessi ultralegali non pattuiti) con la stessa periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi quale effettuata dalla banca (alla data del primo saldo periodico successivo al 1.7.2000 il saldo sarà comprensivo degli interessi semplici maturati sino a detta data, al tasso convenzionale, o come determinati sub 5),
5. calcoli gli interessi passivi applicando agli scoperti di conto:
 - a) il tasso legale (se contratto stipulato prima del 9.7.92 –entrata in vigore L.154/92- vedi Corte Cost. ord. 18.12.09 n.338)
 - b) il tasso sostitutivo di cui all'art.117 TUB (ante D.L.vo n.141/10) determinato in relazione al tasso nominale minimo dei buoni ordinari del tesoro annuali emessi nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto (se contratto stipulato dopo il 9.7.92 –ex art.11 preleggi e art.161 n.6 TUB) ovvero, se più favorevoli al cliente, nei 12 mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione (ex art.117 TUB come modificato con D.Lvo n.141/10, per contratti successivi al 2.1.11 -non potrà mai esserci eccezione prescrizione),
6. ove emergano (anche in base al ricalcolo richiesto) saldi attivi, calcoli gli interessi creditori
 - a) al tasso convenzionale (se non contestata pattuizione)
 - b) al tasso legale (se contratto stipulato prima del 9.7.92)
 - c) al tasso sostitutivo di cui all'art.117 TUB (ante D.L.vo n141/10) determinato in relazione al tasso nominale massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali emessi nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto (se contratto stipulato dopo il 9.7.92) ovvero, se più favorevoli al cliente, nei 12 mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione (ex art.117 TUB come modificato con D.Lvo n.141/10, per contratti successivi al 2.1.11),
7. verifichi, per il periodo anteriore al 22.6.2008 e sulla base del saldo rideterminato, se vi siano stati pagamenti solutori, ossia versamenti in conto a pagamento di saldi debitori (per conti correnti senza fido, ovvero per periodi –individuabili dal CTU sulla base della documentazione prodotta-



in cui il correntista non beneficiava di aperture di credito), ovvero versamenti in conto a pagamento di saldi debitori per importi superiori al fido concesso (per conti correnti con fido),

1. in tal caso individui, per ciascun pagamento solutorio riscontrato (ovvero per la parte solutoria di ciascuna rimessa in conto), in quale misura l'importo risultasse a detta data a pagamento di poste pregresse annotate a debito di cui sub 2 e 3 (nella misura non coperta da pagamenti solutori pregressi), defalcando quanto debba essere imputato a pagamento di interesse semplice (nei termini di cui sub 5) maturati sino a detta data (nonché a pagamento di cms –se le cms, concordate nello specifico, non vengono espunte)

8. all'esito dei conteggi richiesti da 1 a 6, e tenendo conto che -con verifica progressiva- non potranno essere espunte le annotazioni a debito di cui sub 2 e 3 per la parte pagata nei termini di cui sub 7.1, determini il saldo finale del conto alla data di notifica dell'atto di citazione e l'eventuale differenza rispetto al saldo evidenziato dalla Banca.”

Anatocismo 2014: a far data dall'1.1.2014 espunga gli interessi anatocistici applicati al contratto di conto corrente sino alla proposizione della domanda.

Ricongiunzione dei saldi: qualora gli estratti conto presentino degli intervalli temporali, l'ultimo saldo dovrà essere riportato all'inizio dell'ulteriore periodo documentato, tenendo ferma la misura degli addebiti e degli accrediti compiuti nel periodo nel quale non risultano prodotti gli estratti conto”.

La consulenza tecnica d'ufficio è stata affidata alla dott.ssa Rosa Anna Fumarola.

Orbene, le conclusioni a cui è giunta la consulente d'ufficio -la quale ha operato con rigore, nel contraddittorio con i consulenti di parte e ha giustificato ogni sua affermazione- sono pienamente condivisibili poiché congruamente motivate ed immuni da vizi logici, tant'è che può essere qui richiamato *per relationem* (v. Cass. n. 282/09, Cass. n. 8355/07 e Cass. n. 12080/00) il contenuto argomentativo della relazione depositata in data 10.6.2021, di cui viene, quindi, affermata la correttezza.

La consulente, pur non disponendo degli estratti conto ma solo dei cd. scalari, peraltro non completi, ha comunque analizzato sulla base della documentazione in atti le movimentazioni ricomprese tra il 31.12.1995 e il 31.3.2004 sulla base soltanto dei cd. scalari ed ha ritenuto di potere giungere a delle conclusioni seppur in maniera indiretta.



Ha espunto dal conteggio e le spese e le c.m.s. sino al 27.1.2006, posto che non erano pattuite nel contratto iniziale e che invece ha rinvenuto pattuite nella lettera di riepilogo delle condizioni economiche del 27.1.2006.

Non ha correttamente ritenuto di includere nel saldo la somma di euro 4.013,14 pari alle spese e alle c.m.s. dall'1.4.2004 al 27.1.2006 poiché tale importo è stato rilevato dalla medesima unicamente dai prospetti riepilogativi delle competenze in relazione ad un periodo non documentato, tuttavia, neppure dai relativi scalari interessi.

La consulente ha concluso, all'esito dei riconteggi operati e tenuto presente -ipotesi alternativa 2)- che il conto corrente risulta affidato e quindi senza poter ritenere alcuna rimessa come solutoria, che alla data del 31.12.2018 il saldo finale del conto corrente n. 13920.57, poi n. 13920.33, risulta a credito della società correntista per l'importo di euro 34.051,84, anziché per il minore importo indicato dalla banca a tale data di euro 7.957,46 e quindi con una differenza di euro 26.094,38 derivante dall'addebito non dovuto di interessi, di cms e di spese.

Pertanto, in parziale accoglimento delle domande di parte attrice, va accertato e dichiarato che il saldo del conto corrente n. 13920.57, poi n. 13920.33, intestato alla società

è pari

alla data del 31.12.2018 ad euro 34.051,84 a credito della società correntista.

Va dichiarata inammissibile la domanda di ripetizione delle somme derivanti dall'addebito non dovuto di interessi e di spese in quanto il conto corrente *de quo* è ancora aperto.

Le ulteriori domande di parte attrice, essendo infondate, vanno rigettate.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e, pertanto, in considerazione della soccombenza parziale (v. Cass. n. 3438/16 e Cass. n. 26918/18) sussistono motivi per compensarle nella misura della metà e la convenuta va condannata a rimborsare all'attrice la restante parte come liquidata in dispositivo.

Le spese liquidate in favore della società attrice vanno distratte in favore del difensore avv. Franco Fabiani, dichiaratosi antistatario.



Vanno definitivamente poste a carico di entrambe le parti nella misura della metà le spese di CTU come liquidate in corso di causa.

-P.Q.M.-

il Tribunale di Milano, sezione sesta civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, eccezione o istanza disattesa, così provvede:

-dichiara che il saldo del conto corrente n. 13920.57, poi n. 13920.33, intestato alla società _____ è pari alla data del 31.12.2018 ad euro 34.051,84 a credito della società correntista;

-dichiara inammissibile la domanda di ripetizione di indebitto proposta dalla società _____

-rigetta le ulteriori domande proposte dalla società _____

-compensa le spese di giudizio tra le parti nella misura della metà e, per l'effetto,

-condanna la BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a. a rimborsare alla società _____ la restante parte che viene liquidata nella somma, già ridotta, di euro 4.960,00, di cui euro 3.808,00 per compenso ed euro 1.152,00 per spese, oltre al rimborso spese forfettarie e agli accessori di legge;

-distrae le predette spese di giudizio come sopra liquidate in favore del difensore avv. Franco Fabiani, dichiaratosi antistatario;

-pone definitivamente a carico di entrambe le parti nella misura della metà le spese di CTU come liquidate in corso di causa.

Milano, 24 gennaio 2023

Il Giudice

dott. Guido Macripò

